



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO POVO TERENA - ATY GUASU - COIAB

PARECER JURÍDICO N. 02/2017 - AJUR/APIB

EMENTA: POVOS INDÍGENAS. SEGURADOS ESPECIAIS. REFORMA DA PREVIDÊNCIA. PEC 287/2016. INCONSTITUCIONALIDADE.

A Sra. *Sônia Bone Guajajara* coordenadora executiva da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB solicitou parecer jurídico sobre a Emenda Constitucional n. 287/2016 denominado **Reforma da Previdência** e suas conseqüências para os povos indígenas.

1 DIREITO CONSTITUCIONAL DOS POVOS INDÍGENAS¹

Rompendo com a visão integracionista que orientava o relacionamento do Estado brasileiro com os povos indígenas, a Constituição Federal de 1988 inovou trazendo um capítulo específico denominado “Dos Índios”. Ali estão dois artigos de fundamental importância para os povos indígenas e que vaticinam os princípios vetores do direito indigenista brasileiro.

Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais

¹ ELOY AMADO, L.H. *Poké'ixa úti: o território indígena como direito fundamental para o Etnodesenvolvimento local*. Dissertação de Mestrado. PPGDL-UCDB. Campo Grande, 2014.

necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no Art. 174, §§ 3º e 4º.

Art. 232 - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

O Supremo Tribunal Federal oportunamente já se manifestou sobre estes dispositivos constitucionais por ocasião do julgamento da Pet. 3388/RR, de relatoria do Min. Carlos Britto, apregoando que o significado do substantivo índio é usado pela *Constituição Federal por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias, propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica.*

Na mesma esteira, o Supremo firmou entendimento afirmando que os **direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente** ocupam foram **reconhecidos**, e não simplesmente outorgados, visto que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente, ou seja,

anterior ao próprio estado. Vejamos: “*Essa a razão de a carta Magna havê-lo chamado de “originários”, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios*” (Pet 3388 / RR - Rel. Min. CARLOS BRITTO, 2009).

2 - REGIME PREVIDENCIÁRIO APLICADO AOS POVOS INDÍGENAS

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à **saúde**, à **previdência social** e à **assistência social**.

A Previdência Social é uma política pública definida pela Constituição Federal em seus artigos 201 e 202 e pela Lei nº 8.213/91. É um seguro oferecido ao trabalhador que garante renda ao contribuinte e sua família, em casos de doença, acidente, gravidez, morte e velhice. Para os povos indígenas, a Previdência Social assegura uma classificação de **Segurado Especial**.

Segundo a Instrução Normativa nº 45 do INSS, enquadra-se como **Segurado Especial Indígena**, a pessoa indígena reconhecida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI que trabalhe como artesão e utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, ou o que exerça atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o seu principal meio de vida e de sustento, *independentemente do local onde resida ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, indígena não-aldeado, índio em vias de integração, índio isolado ou índio integrado*.

O segurado especial (leia-se: o indígena) é a única espécie de segurado com definição no próprio texto constitucional, o qual determina o tratamento diferenciado a ser dado a estas pessoas, conforme determinação do art. 195, § 8º, CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20 de 1998:

“O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes,

contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei”.

E ainda, segundo entendimento da Turma Nacional de Uniformização (TNU) serão considerados segurados especiais os integrantes de entidade familiar que exerçam a atividade rural, mas o fato de algum dos integrantes não realizar o trabalho em regime de economia familiar não descaracteriza a condição dos demais familiares, *in verbis*:

Súmula n. 41/TNU- “A circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto”.

Cabe ainda ressaltar que a **aposentadoria** é o direito que tem o trabalhador de passar para a inatividade, isto é, parar de trabalhar, recebendo uma quantia chamada proventos e que, em tese, deve garantir-lhe um final de vida tranquilo depois de um período de trabalho. A aposentadoria pode ser por tempo de serviço, por idade ou por invalidez e neste inciso, a CF/88 parece ter admitido qualquer dessas formas.

O Art. 201, § 7º, da Carta Magna, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurou a aposentadoria no RGPS, nos termos da lei previdenciária, obedecidas as seguintes condições:

[...]; II - **sessenta e cinco** anos de idade, se **homem**, e **sessenta anos** de idade, se **mulher**, **reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos** e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

A concessão da aposentadoria do trabalhador rural por idade, prevista no art. 48, § 1º da Lei n. 8.213/91, está condicionada ao preenchimento de dois requisitos, quais sejam, a idade

mínima de 60 anos para o homem e de 55 anos para a mulher, e a comprovação do exercício de atividade rural.

3 - PRINCIPAIS MUDANÇAS COM A PEC 287/2016

A Reforma da Previdência proposta pelo governo de Michel Temer por meio da PEC 287/16 irá produzir graves impactos na Previdência Social e na vida de milhões de brasileiros, especialmente no que diz respeito aos povos indígenas. Pois, irá retirar direitos, traduzindo-se em flagrante retrocesso no que tange aos direitos sociais de muitos brasileiros e brasileiras.

Ademais, é possível vislumbrar a imensa desigualdade de tratamento que não leva em consideração a realidade do mundo do trabalho, como, por exemplo, ao igualar a idade de aposentadoria de homens e mulheres e ao não considerar as diferenças entre o trabalho no mundo urbano e no campo.

Pois bem, dentre as mudanças que devem afetar o trabalhador rural (diga-se: segurado especial) aí incluindo os índios, são:

- Elevação da idade mínima de 60 (homens) e de 55 (mulheres) para 65 anos, sem distinção;
- Contribuição não mais presumida sobre a comercialização, mas sim sobre uma alíquota mensal de 5% sobre o salário mínimo, através de recolhimento individual.

Nesta esteira, observa-se que tais mudanças afetam diretamente o segurado especial indígena. Isto porque, além de igualar a idade mínima de 65 anos para homens e mulheres, a proposta impõe a comprovação do recolhimento mensal à previdência. Neste sentido, tal exigência atinge fundamentalmente o regime de econômico de várias sociedades indígenas que compõe a realidade brasileira, tendo em vista que em sua grande maioria tem como base a agricultura familiar.

Esta exigência afronta o comando constitucional esculpido no Artigo 231 da Carta Magna,

pois ali reconheceu-se a organização social dos povos originários deste país. Exigir recolhimento mensal de 5% sobre o salário mínimo pelos povos indígenas à previdência, como requisito a ter direito a aposentadoria é inconstitucional, vez que o poder constituinte originário outorgou um regime constitucional pluriétnico na República Federativa do Brasil.

Por fim, tal proposta está em desacordo com a Convenção 169 da OIT, que prevê um regime harmônico com o texto vaticinado no Art. 231 da CF/88, reconhecendo o contexto multicultural compatível com a dignidade da pessoa humana das populações indígenas, princípio basilar de nosso ordenamento jurídico. O Art. 24 da citada convenção internacional apregoa que “*os regimes de seguridade social deverão ser estendidos progressivamente aos povos interessados e aplicados aos mesmos sem discriminação alguma*”. Assim, estabelecer aos povos originários qualquer imposição estatal que afete diretamente seu modo tradicional de vida atenta contra a ordem constitucional e contra os princípios internacionais que protegem a dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, respondendo ao questionamento formulado pela Coordenadora Executiva da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), **OPINA-SE pela total inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 287/2016, denominada Reforma da Previdência.**

É o parecer.

Brasília, 15 de março de 2017.

Luiz Henrique Eloy Amado²
Assessor Jurídico

² **Luiz Henrique Eloy Amado**, Terena da Aldeia Ipegue, Mato Grosso do Sul. Advogado especialista em direito indigenista e Doutorando em Antropologia Social no Museu Nacional – Rio de Janeiro.